

Ryanair-sagen

– som eksempel på retskildeudviklingen i dansk arbejdsret i EU-kontekst

Professor Ruth Nielsen

I artiklen gennemgås Ryanair-sagen. Det påvises, at den afspejler den generelle retskildeudvikling i EU-arbejdsretten, og at der uanset EU-medlemskabet er samme konfliktret til støtte for overenskomstkrav mod udenlandske arbejdsgivere, som der har været i mere end 100 år over for danske arbejdsgivere.

1. Indledning

I denne artikel analyserer jeg Arbejdsrettens dom af 1. juli 2015 i Ryanair-sagen¹ og diskuterer, hvordan den afspejler retskildeudviklingen i EU-arbejdsretten, og om den er en udfordring til eller en bekræftelse af den klassiske kollektiv arbejdsretlige aftalemodel, der har været benyttet i Danmark i mere end 100 år.

2. Karakteristiske træk ved den klassiske danske kollektiv arbejdsretlige aftalemodel som den var før EU-medlemskabet

Den klassiske kollektiv arbejdsretlige danske aftalemodel er godt 100 år gammel og var rent dansk. EF/EU blev først stiftet i 1958. Den folkeretlige regulering af arbejdsretlige spørgsmål er stort set først kommet til efter ILO's stiftelse i 1919. I Danmark udvikledes arbejdsretten tidligt som en

1. Sag AR 2015.0083, online på Arbejdsrettens webside www.arbejdsretten.dk.

selvstændig juridisk disciplin. Det skete i slutningen af det 19. og begyndelsen af det 20. århundrede, der var en periode, hvor aftalebaseret markedsøkonomi og nationalstater kom til at spille en stor politisk og økonomisk rolle i Europa.² Danmark var for ca. 50-100 år siden et foregangsland inden for den kollektive arbejdsret, men bl.a. af sproglige grunde var den danske model ikke særlig kendt uden for Skandinavien.³

2.1. Retskilder: Danske kollektive overenskomster som primær retskilde

Kollektive overenskomster var den helt dominerende retskilde. De håndhævedes i et særligt partsstyret fagretligt system (Arbejdsretten og faglig voldgift).

Det er karakteristisk for den kollektive overenskomst, at der altid optræder en kollektivitet som part på lønmodtagersiden, typisk et fagforbund, f.eks. Dansk Metal, 3F etc. På arbejdsgiversiden behøver der derimod ikke at være tale om en kollektiv part (en arbejdsgiverorganisation). Den enkelte virksomhed, der ikke er medlem af en organisation, kan selv indgå en kollektiv overenskomst.

Danske kollektive aftaler er kun forpligtende for parterne. En dansk arbejdsgiver er derfor som helt dominerende hovedregel kun overenskomstforpligtet, hvis den pågældende enten direkte eller indirekte gennem medlemskab i en arbejdsgiverorganisation har gjort sig til part i en kollektiv aftale. Danmark har aldrig haft almengyldige kollektive overenskomster (overenskomster med *erga omnes* effekt), dvs. et system, hvorved en kollektiv overenskomst ved en forvaltningsakt udstrækkes til at være forpligtende for andre end parterne, typisk alle virksomheder i en branche.

Overenskomstdækningen, dvs. den procentdel af arbejdsgiverne, der er overenskomst- forpligtede, er derfor aldrig 100 % i den danske aftalemodel, da nogle arbejdsgivere ikke vil være med. Organisationsprocenterne, dvs. den andel af arbejdstagerne, der er medlemmer af en fagfor-

2. Se om de retlige forudsætninger for markedsøkonomi Supiot, Alain: The dogmatic foundations of the market (comments illustrated by some examples from labour law and social security law), *Industrial Law Journal* 2000 p. 321 og Supiot, Alain: *Homo Juridicus: On the anthropological function of the law*, London 2007.
3. Hepple, Bob: *The Making of labour law in Europe. A comparative study of nine countries up to 1945*, London, 1986, p. 7.

ening, er og har i mange år være høje i Danmark sammenlignet med situationen i andre lande i Europa.

Kollektive overenskomster håndhæves i et særligt fagretligt system (Arbejdsretten og faglig voldgift). I 1908 nedsattes det såkaldte Augustudvalg, der resulterede i tre vigtige regelkomplekser:

1. Normen fra 1908,⁴ der var en kollektiv overenskomst, som indeholdt regler for behandling af faglig strid ved faglig voldgift.
2. Den første forligsmandslov fra 1910.
3. Den første arbejdsretslov (dengang loven om Den faste Voldgiftsret), ligeledes fra 1910.

Andre retskilder, som i andre lande har spillet en stor rolle som arbejdsretlige kilder, havde kun ringe betydning i den klassiske danske aftalemodel. Det gælder f.eks. grundloven, der stort set ikke beskytter grundlæggende arbejdstagerrettigheder. Der er f.eks. ikke forbud i den danske grundlov mod kønsdiskrimination eller etnisk diskrimination. Almindelig lovgivning og domme fra de almindelige domstole spillede også før EU-medlemskabet en temmelig lille rolle i dansk arbejdsret.

2.2. Aktører: Stærk dominans af arbejdsmarkedets parter

De kollektive arbejdsmarkedsparter (især LO og DA) havde næsten monopol på at regulere arbejdsretlige problemer. Andre aktører (lovgivere, almindelige domstole, forskere med flere) spillede en perifer rolle.

De første fagforeninger i Danmark blev stiftet blandt faglærte mandlige arbejdere i perioden kort efter lavsvæsenets afskaffelse ved næringsloven af 1857, der trådte i kraft i 1862. I slutningen af det 19. århundrede og begyndelsen af det 20. århundrede bredte organiseringen sig til ufaglærte arbejdere. LO (Landsorganisationen i Danmark) blev stiftet i 1898. Arbejdsgiversiden begyndte at organisere sig lidt senere end lønmodtagerne. DA (Dansk Arbejdsgiverforening) blev oprettet i 1896.

I de vestlige industrilande har det historiske forløb i hovedsagen været det samme.⁵ Ved overgangen fra det før-industrielle samfund til industri-

4. Nu afløst af Normen fra 2006, se <http://www.arbejdsretten.dk/arbejdsretten/regler/normen.aspx>, der trådte i kraft 1.3.2008 samtidig med den nugældende lov om arbejdsretten og faglige voldgiftsretter.

samfundet var strejke og arbejdersammenslutninger strafbare.⁶ I England opfattede domstolene f.eks. i store dele af det 19. århundrede samvirken mellem arbejdstagerne for at forbedre løn og arbejdsvilkår som kriminel sammensværgelse (»conspiracy«). I løbet af det 19. århundrede blev arbejdstagerne »conspiracy« afkriminaliseret, og efterhånden afløst af en eller anden grad af retlig beskyttelse af organisationsfriheden. I Danmark anerkendte hovedorganisationerne (LO og DA) i Septemberforliget i 1899, der er en kollektiv overenskomst, hinandens organisationsbestræbelser og afstod fra at lægge hindringer i vejen for dem.

Den danske model, der blev udviklet tidligt i det 20. århundrede, var en partsstyret konsensusmodel, hvor arbejdsgiver- og lønmodtagerorganisationer, når de var enige, kunne udøve det meste af den lovgivende, dømmende og udøvende magt på det arbejdsretlige område.⁷

2.3. Konfliktret

Når en organisation eller arbejdsgiver ikke var bundet af en kollektiv overenskomst, var der en vidtgående konfliktret, f.eks. for fagforbund, over for ikke-overenskomstforpligtede arbejdsgivere. Under løbende overenskomst var der vidtgående fredspligt både for arbejdstager- og arbejdsgiversiden. Grænserne for konfliktretten blev i givet fald fastlagt i det fagretlige system, dvs. ved Arbejdsretten eller faglig voldgift.

3. Ryanair-sagen

Sagen angik, om en af Serviceforbundet varslet hovedkonflikt mod Ryanair Ltd. i form af strejke og blokade til støtte for et krav om overens-

5. Se nærmere Folke Schmidt: *Arbetsstridens lagar i det moderne industrisamhället*, i Brantgårde, Lennart, Nils Elvander, Folke Schmidt og Anders Victorin: *Konfliktlösning på arbetsmarknaden*, 1974, s. 155 og Kahn-Freund, Otto: *Labour and the Law*, 1977, s. 225 ff.
6. Se nærmere Schmidt, Folke: *Industrial action: the role of trade unions and employers' organisations*, i Aaron, Benjamin og K W Wedderburn: *Industrial Conflict. A comparative legal survey*, 1972, s. 2 ff. og Jacobs, Antoine: *Collective Self-Regulation in Hepple, Bob: Making of labour law in Europe. A comparative study of nine countries up to 1945*, 1986, s. 193 ff.
7. Se om den kollektive arbejdsret Jacobsen, Per: *Kollektiv arbejdsret*, 1994, Haselbalch, Ole: *Den danske Arbejdsret*, bind III, 2009 og Kristiansen, Jens: *Den kollektive arbejdsret*, 2014.

komstdækning af piloter og kabinepersonale på Ryanairs baser i Danmark (Billund og København) var lovlig.

3.1. Påstande i Ryanair-sagen og Arbejdsrettens konklusion

Klager, LO for Serviceforbundet, nedlagde principalt påstand om, at indklagede Ryanair skulle anerkende, at Serviceforbundets hovedkonfliktvarsel af 3. februar 2015 var lovligt, subsidiært at Ryanair skulle anerkende, at Serviceforbundet lovligt kunne varsle og iværksætte hovedkonflikt til støtte for et krav om overenskomst dækkende besætningsmedlemmer (piloter og kabinepersonale) på Ryanairs baser i Danmark (Billund og København). Ryanair påstod frifindelse. Ryanair nedlagde endvidere selvstændig påstand om, at klager skulle anerkende, at Serviceforbundets hovedkonfliktvarsel af 3. februar 2015 og dermed tillige de varslede sympatikonflikter var ulovlige. Arbejdsretten frifandt Ryanair for LO's principale påstand pga. formelle fejl ved strejkevarslet, men gav LO medhold i den subsidiære påstand.

3.2. Faktiske forhold

Ryanair startede i Danmark i 1999 i Aarhus Lufthavn.⁸ I marts 2012 etablerede selskabet en base i Billund Lufthavn. På et pressemøde den 29. oktober 2014 annoncerede selskabet, at man ville åbne en base i Københavns Lufthavn den 26. marts 2015. I første omgang en base med ét fly, 10 piloter og 20 kabinebesætningsmedlemmer. Inden for et år var det planen at basen skulle vokse til fire fly, 40 piloter og 80 kabinebesætningsmedlemmer, der skulle beflyve op til 13 ruter.

Serviceforbundet sendte den 9. januar 2015 et brev til Ryanair, hvori forbundet udtrykte ønske om at indgå kollektiv overenskomst med Ryanair for piloter og kabinepersonale på Ryanairs baser i København og Billund. Ryanair afviste. Serviceforbundet varslede derefter ved brev af 3. februar 2015 konflikt over for Ryanair i form af blokade og strejke med virkning fra den 26. marts 2015. Ryanair hævdede, at sagen skulle afgøres efter irsk ret, og udtalte offentligt, at man ville møde kollektive kampskridt med retssager. LO anlagde derfor sag mod Ryanair ved Arbejdsretten med krav om anerkendelsesdom for, at der lovligt kunne iværksættes konflikt, se om påstandene i sagen foran i afsnit 3.1.

8. Se Ryanairs 16 år i Danmark,

<http://www.businesstravellerdenmark.com/newselement.cfm?nID=104677>.

Strejkevarslet blev som nævnt ved Arbejdsrettens dom af 1. juli 2015 anset for afgivet formelt ukorrekt, mens LO fik medhold i, at der lovligt kan varsles hovedkonflikt. LO varslede herefter blokade, og nogle LO-forbund, hvis medlemmer bl.a. håndterede bagage og fyldte brændstof på flyet, varslede sympatikonflikter. Ryanair ville ikke lade sig tvinge på kollektiv overenskomst, men valgte i stedet at lade sig tvinge til ikke at flyve fra baser i Danmark og lukkede baserne i Billund og København.

Alle Ryanairs fly er registreret i Irland og opererer på grundlag af licenser udstedt af irske myndigheder. Der er bygningsmæssige faciliteter knyttet til baserne, hvor personalet kan opholde sig, læse vagtplaner og se vejrudsigter mv. Instruktioner, afrapporteringer, sikkerhedsbriefing og -gennemgang bliver modtaget og udført af personalet om bord på flyet.

Ryanair nægtede under sagen at bidrage med oplysninger om personalets løn og arbejdsvilkår. Serviceforbundet fremlagde under sagen et udkast til standardkontrakt for kabinepersonale, der skal være knyttet til Ryanairs base i København.

Arbejdsretten lagde efter bevisførelsen til grund, at Ryanairs personale er fast knyttet til baserne i flere år (f.eks. 3 år) ad gangen. Det er Ryanair, der har ledelsesretten. Personalet er undergivet en pligt til at have et antal »stand by«-dage om måneden, hvor de skal stå til rådighed og kunne møde frem på basen inden for en time, hvis de bliver kaldt ind. Denne stand by-forpligtelse kan kræves opfyldt ved, at medarbejderen skal opholde sig i lufthavnen. Det er i ansættelseskontrakterne aftalt, at ansættelsesforholdet er undergivet irsk ret, og at de irske domstole er værneting for alle tvister vedrørende kontraktforholdet. For så vidt angår løn og arbejdsvilkår, lagdes det til grund, at lønnen for kabinepersonalet er 17 Euro i timen, mens det er uoplyst, hvad lønnen er for piloter. Der ydes kun løn for den arbejdstid, hvor flyet er i bevægelse. Arbejde, der udføres, mens flyet står stille, er således ubetalt. Der ydes ikke tillæg for stand by-vagt, medmindre den pågældende under vagten skal opholde sig i lufthavnen, der ydes ikke løn under sygdom, personalet skal selv betale arbejdsuniformen, og personalet kan pålægges at holde mindst fire ugers ubetalt orlov i vintermånederne. Det daglige arbejde starter og slutter på basen i København/Billund. Piloter og kabinepersonale har pligt til at møde ind 45 minutter før afgang, og inden afgang forberedes flyvningen. Denne forberedelse omfatter for piloternes vedkommende bl.a. klargøring, briefing, beregning af brændstofforbrug og undersøgelse af rute og vejrforhold. Efter hjemkomst er der arbejde med afrapportering mv. Arbejde, der udføres, mens flyet ikke flyver, er som nævnt ubetalt.

3.3. Retlige problemer i sagen

Det var et hovedspørgsmål under sagen, om det arbejde, der udføres af piloter og kabinepersonale, der er stationeret på Ryanairs baser i Danmark, har en sådan tilknytning til Danmark, at Serviceforbundets overenskomstkrav skal behandles efter dansk ret (lovvalg).

Ved bedømmelsen af, om den varslede konflikt er lovlig, blev der også taget stilling til, om Serviceforbundets krav om overenskomst og det hermed afgivne varsel om konflikt er foreneligt med EU-retten, navnlig reglerne om fri bevægelighed.

Endelig skulle det afgøres, om Serviceforbundets interesse i den varslede konflikt i henhold til dansk kollektiv arbejdsret havde den fornødne styrke og aktualitet. Hvis Serviceforbundet herefter lovligt kunne varsele og iværksætte hovedkonflikt til støtte for et krav om overenskomst, skulle der tages stilling til, om Serviceforbundet havde iagttaget de formelle betingelser i forbindelse med afgivelsen af konfliktvarslet.

3.3.1. Lovvalg

Der består ikke noget kontraktforhold mellem Serviceforbundet og Ryanair. Hvis Ryanair havde haft ret i, at de påtænkte kollektive kampskridt var ulovlige, og de alligevel var blevet iværksat, kunne Ryanair kræve erstatning (uden for kontrakt) af LO og de medvirkende forbund, sml. Laval-sagen,⁹ hvor den svenske hovedsag var en erstatningssag anlagt af en udenlandsk arbejdsgiver (Laval) mod nogle svenske fagforbund.

LO gjorde gældende, at spørgsmålet om konfliktvarslets lovlighed skal bedømmes efter dansk ret, idet lovvalg vedrørende kollektive kampskridt ifølge dansk arbejdsret følger »kampstedet«, dvs. loven på det sted, hvor kampen udspiller sig, hvilket er Danmark. Dette stemmer med udgangspunktet for lovvalget i deliktsforhold, nemlig princippet om *lex loci delicti*, som foreskriver, at man anvender loven på det sted, hvor den skadegørende handling er eller vil blive foretaget, hvilket er Danmark, hvor hovedkonflikten og sympatikonflikterne skal finde sted.

Spørgsmål om lovvalg i forbindelse med faglige aktioner er reguleret i Rom II- forordningen¹⁰ om lovvalg uden for kontrakt, som blev vedtaget den 11.7.2007. Danmark er ikke forpligtet af forordningen pga. det danske EU-forbehold vedrørende retlige anliggender. Art. 9 i forordningen op-

9. EUD, Sag C-341/05 (Laval).

10. EF/864/2007.

stiller i relation til kollektive kampskridt en formodning for kampstedets lov. Den bestemmer om kollektive kampskridt:

På en forpligtelse uden for kontrakt i forbindelse med det ansvar, der påhviler en person i dennes egenskab af arbejdstager eller arbejdsgiver eller de organisationer, der repræsenterer sådanne personers faglige interesser, for skader, der forvoldes af et forestående eller et gennemført kollektivt kampskridt, anvendes loven i det land, hvor kampskridtet skal foretages eller er foretaget, jf. dog artikel 4, stk. 2.

I Ryanair-sagen var kampstedet Københavns Lufthavn. Arbejdsretten lagde vægt på, at en eventuel konflikt i form af strejke og blokade ville blive iværksat i Danmark og navnlig rette sig mod Ryanairs aktiviteter her i landet. De potentielt skadegørende handlinger ville således blive foretaget i Danmark og have deres umiddelbare virkninger her. Den varslede konflikt havde endvidere til formål at overenskomstdække arbejde, der udførtes af piloter og kabinepersonale, der er knyttet til Ryanairs baser i Danmark. Serviceforbundet søgte ikke at opnå overenskomst for personale, der er knyttet til Ryanairs baser i andre lande. Arbejdsretten fandt på den baggrund, at spørgsmålet om overenskomstkraavets berettigelse og den varslede konflikts lovlighed skulle afgøres efter dansk ret. Den henviste til art. 9 i Rom-II-forordningen, selv om denne ikke gælder i Danmark, jf. følgende passus fra Arbejdsrettens dom:

»Dette er i overensstemmelse med artikel 9 i forordning nr. 864/2007 af 11. juli 2007 om lovvalgsregler for forpligtelser uden for kontrakt (Rom II-forordningen), hvorefter en sag om lovligheden af en arbejdskonflikt afgøres efter det lands ret, hvor det kollektive kampskridt skal foretages eller er foretaget. Forordningen gælder ikke for Danmark, men den gælder for alle de øvrige medlemslande, herunder Irland, jf. herved betragtning nr. 39 og 40 i præambelen til forordningen og forordningens artikel 1, stk. 4. Hvis spørgsmålet om lovligheden af den konflikt, som Serviceforbundet har varslet, blev indbragt for en irsk domstol, ville domstolen således skulle afgøre sagen efter dansk ret«.

Ryanair havde til støtte for, at sagen skulle afgøres efter irsk ret henvist til, at det i ansættelseskontrakterne for personalet på Ryanairs baser i Danmark er aftalt, at personalet er underlagt irsk ret og værneting.

Rom-konventionen¹¹ indeholder lovvalgsregler for de fleste typer kontraktlige forpligtelser, herunder individuelle arbejdsaftaler, hvor der opstilles en formodning for det sædvanlige arbejdssteds lov. Rom-konven-

11. Rom-konventionen af 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, EFT 1998/C 27.

tionens hovedregel er, at parterne frit kan aftale, hvilket lands ret der skal anvendes på deres kontrakt, jf. art 3, stk. 1. Rom I-forordningen om lovvalget i kontraktforhold gælder fra den 17.12.2009 i de andre EU-lande.¹² Forordningen gælder pga. det danske retsforbehold ikke i Danmark, hvor Rom-konventionen stadig gælder. Rom I-forordningen viderefører med mindre ændringer reglerne i Rom-konventionen om ansættelsesaftaler, herunder at en individuel arbejdsaftale er undergivet loven i det land, som parterne har aftalt. Det medfører, at evt. retssager mellem individuelle ansatte og Ryanair skal afgøres efter irsk ret, men det er som antaget af Arbejdsretten ikke styrende for, hvilket lands ret der skal anvendes ved pådømmelsen af konflikten mellem Serviceforbundet og Ryanair.

3.3.2. Aktionsfrihed efter dansk kollektiv arbejdsret:

Overenskomstkravets styrke og aktualitet

Det er udgangspunktet i dansk kollektiv arbejdsret, at der er frihed til at iværksætte kollektive kampskridt over for en arbejdsgiver, når den pågældende ikke er bundet af en kollektiv overenskomst. Det kræves dog, at et forbund, der kræver overenskomst, har en rimelig faglig interesse heri, og at kravet har aktualitet og styrke. I Nørrebro Bryghus-sagen fastlagde Arbejdsretten kriterierne for lovlig konflikt.¹³ Det fremgår af dommen, at kriterierne er følgende:

»Der skal mellem lønmodtagerorganisationen og arbejdsgiveren bestå en interesseløst, dvs. en uenighed om, hvorvidt – og i bekræftende fald under hvilke forudsætninger – en kollektiv overenskomst skal indgås eller fornyes. Konflikten skal forfølge et rimeligt fagligt formål. Formålet med lønmodtagerorganisationens iværksættelse af konflikt skal være at opnå en kollektiv overenskomst med den arbejdsgiver, der lader arbejde, som naturligt henhører under lønmodtagerorganisationens faglige område, udføre. En konflikt, der tager sigte på, at opnå overenskomstdækning for arbejdsfunktioner, der ikke falder inden for den aktionerende lønmodtagerorganisationens faglige område, er ulovlig. Ved bedømmelsen af, hvad der er en lønmodtagerorganisationens naturlige, faglige område, spiller det ingen rolle om organisationen aktuelt har medlemmer på den konfliktramte virksomhed. Derimod skal organisationen have den fornødne og aktuelle interesse i at overenskomstdække det pågældende område. Formålet med konflikten må ikke være indgåelse af en overenskomst, hvis indhold helt eller delvist er i strid med lovgivningen. Det mål, lønmodtagerorganisationen søger opnået gennem anvendelse af en konflikt, skal stå i et rimeligt forhold til de midler, lønmodtagerorganisationen anvender for at nå målet.«

12. EF/593/2008.

13. ARD 2007.831 (Nørrebro Bryghus).

I Ryanair-sagen konstaterede Arbejdsretten, at Serviceforbundet havde overenskomst med andre luftfartsselskaber med baser i Danmark, og det var ubestridt, at piloters og kabinepersonales arbejde hører under forbundets naturlige faglige dækningsområde. Uenigheden mellem parterne angik, om Serviceforbundets interesse i at tegne overenskomst med Ryanair for piloter og kabinepersonale knyttet til baserne i Danmark havde den fornødne styrke og aktualitet. I Arbejdsrettens praksis tages der ved afgørelsen af spørgsmålet om overenskomstinteressens styrke og aktualitet udgangspunkt i, at sikringen af ordnede løn- og arbejdsvilkår for arbejde i Danmark sker gennem kollektive overenskomster og ikke gennem lovgivning. Arbejdstagerorganisationernes konfliktret til opnåelse af kollektiv overenskomst er således af afgørende betydning for udviklingen i lønfastsættelsen og opnåelsen af andre arbejdsvilkår i Danmark. Arbejdsretten henviste herved til sagen om Vejlegården.¹⁴ Konfliktretten gælder i princippet, uanset om arbejdet udføres af en dansk eller udenlandsk arbejdsgiver og med dansk eller udenlandsk personale. Det kræves ikke, at arbejdstagerorganisationen har medlemmer, der er ansat på den virksomhed eller den del af en virksomhed, som organisationen søger at opnå overenskomst for. Den almene faglige interesse i at opnå overenskomst med en sådan virksomhed er begrundet i, at arbejdstagerorganisationen har interesse i, at dens medlemmer, som måtte blive ansat i virksomheden, bliver ansat på løn- og arbejdsvilkår, som efter organisationens opfattelse er rimelige, og i arbejdstagerorganisationens interesse i at undgå, at virksomheder uden overenskomst kan virke konkurrenceforvridende i forhold til virksomheder, som har påtaget sig overenskomsten (»social dumping«).

Ovenstående indebærer ikke, at en arbejdstagerorganisation altid kan kræve overenskomst med udenlandske selskaber i tilfælde, hvor de pågældende selskabers arbejde har berøring med dansk område. I sager om international transport med tog og lastbil har Arbejdsretten fastslået, at der i almindelighed ikke kan kræves overenskomst med udenlandske selskaber, hvis ansættelsesstedet ligger i udlandet, og hvis arbejdet her i landet er et naturligt og underordnet led i den internationale transports gennemførelse.¹⁵ Man kan spørge, hvordan international flytransport og Ryanair-sagen skal bedømmes i lyset af praksis om tog- og lastbiltrafik. Arbejdsretten fandt, at det forhold, at piloterne og kabinepersonalet i Ry-

14. ARD 2012.034 (Vejlegården).

15. Se AER 2000.455 (Mitropa) og RD 2014.0028 (Kim Johansen Transport).

anair-sagen er knyttet til baser i Danmark, udgør en afgørende forskel i forhold til de foran omtalte sager om international transport, hvor de pågældende arbejdstagere ikke var knyttet til en afdeling, base eller lignende.

Ryanair gjorde gældende, at det arbejde, der udføres i flyene inden afgang eller efter hjemkomst, mens flyene står på jorden i lufthavnen i København eller Billund, ikke udføres på dansk territorium, men på irsk territorium, idet flyene er indregistreret i Irland. Man henviste herved til art. 17 i Konvention angående international civil luftfart (Chicago-konventionen). Efter Chicago-konventionens artikel 17 har luftfartøjer den statsnationalitet, i hvilken de er registreret.

Arbejdsretten fastslog, at denne bestemmelse ikke indebærer en fravigelse af, hvad der i folkeretten normalt forstås ved territoriet. Chicago-konventionen indeholder da også en bestemmelse i art. 2, hvorefter der ved en stats territorium forstås de landområder med tilhørende territori-alfarvande, der står under den pågældende stats højhedsret, herredømme, beskyttelse eller mandat. Handlinger, herunder arbejde, foretaget om bord på et irsk indregistreret fly, mens flyet står på jorden i en dansk lufthavn, er således foretaget på dansk territorium. Det samme gælder, så længe flyet befinder sig i dansk luftrum, jf. Chicago-konventionens art. 1 og 6. For vurderingen af spørgsmålet om, i hvilket land arbejdet udføres, er det derfor uden betydning, om arbejdet udføres i en bygning i lufthavnen, eller om det udføres om bord på flyet, mens det står på jorden i lufthavnen eller befinder sig i dansk luftrum.

Uanset at både det arbejde, der udføres uden for flyet i en dansk lufthavn, og det arbejde, der udføres om bord i flyet, mens det står på jorden i en dansk lufthavn eller befinder sig i dansk luftrum, foretages på dansk territorium, er der ikke tvivl om, at størstedelen af det samlede arbejde i forbindelse med internationale flyvninger ud af København og Billund ikke udføres på dansk territorium. Dette indebærer imidlertid ikke, at personalet og det arbejde, det udfører, herved får en stærkere faktisk og reel tilknytning til et bestemt andet land, herunder til flyets registreringsland, end til baselandet. Det er den lufthavn, hvor personalet har sin base, som er centrum for piloternes og kabinepersonalets erhvervsudøvelse. Det er her, personalet møder ind. Det er her, arbejdet med at forberede flyvningen udføres. Det er her, personalet vender tilbage til efter hver tur. Det er her, arbejdet med afrapportering mv. udføres. Og det er her, personalet efter endt arbejdsdag træder af og tager hjem til deres private bopæl, som er deres naturlige sociale tilknytningspunkt både i forbindelse

med arbejdet og i fritiden. På den anførte baggrund fandt Arbejdsretten efter en samlet vurdering, at det arbejde, der udføres af piloter og kabinepersonale, der er stationeret på Ryanairs baser i Danmark, har en sådan tilknytning til Danmark, at Serviceforbundets interesse i at overenskomstdække arbejdet har den fornødne styrke og aktualitet.

3.3.3. Kollektive kampskridt som restriktion på den fri bevægelighed i EU

Retten til at forhandle overenskomster og iværksætte kollektive kampskridt til støtte for dem er en grundlæggende rettighed i EU-retten, jf. art. 28 i EU's Charter om grundlæggende rettigheder. Retten til fri bevægelighed for arbejdstagere og den fri udveksling af tjenesteydelser er grundlæggende friheder i EU-retten. EU-Domstolen har flere gange taget stilling til, hvordan disse grundlæggende rettigheder og friheder skal afbalanceres over for hinanden, og hvilke kriterier afbalanceringen skal ske efter. Udgangspunktet er, at medlemsstaterne skal respektere princippet om fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital.

Uanset dette udgangspunkt kan begrænsninger i den fri bevægelighed i en række tilfælde tillades. EU-Domstolen har en omfattende praksis om retfærdiggørelse af restriktioner på den fri bevægelighed. I Gebhard-sagen antog den, at nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende:¹⁶

1. skal anvendes uden forskelsbehandling,
2. skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn,
3. skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, samt
4. ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.

I Viking-sagen kendte EU-Domstolen for ret, at de kollektive kampskridt, der var tale om i sagen, i princippet kan begrundes med henvisning til et tvingende alment hensyn, såsom hensynet til beskyttelse af arbejdstagere, på den betingelse, at det godtgøres, at de er egnede til at sikre gennemførelsen af det pågældende mål, og at de ikke går videre end, hvad der er nødvendigt for at nå det.¹⁷ EU-Domstolen overlod det i Viking-sagen til den nationale domstol at foretage denne afvejning. Til forskel herfra foretog den i Laval-sagen selv afvejningen af, om de anvendte kampskridt

16. EUD, Sag C-55/94 (Gebhard).

17. EUD, Sag C-438/05 (Viking).

kunne retfærdiggøres, og antog, at dette ikke var tilfældet.¹⁸ Der er ikke fast praksis for, om EU-Domstolen selv foretager proportionalitetsvurderingen eller overlader den til den nationale domstol. I Ryanair-sagen valgte Arbejdsretten dog kun at henvise til Viking-sagen og at antage:

»Det henhører under de nationale domstole at foretage den konkrete vurdering på grundlag af disse kriterier, jf. Viking-dommen, præmisserne 80, 84, 85 og 87.«

Som følge af den tilknytning, som piloter og kabinepersonale på Ryanairs baser i Danmark og det arbejde, som de udfører, har til Danmark, fandt Arbejdsretten, at Serviceforbundets krav om overenskomst og den varslede konflikt til støtte herfor ikke kan antages at være i strid med EU-retten. Den bemærkede herved, at beskyttelse af arbejdstagere er et tvungende alment hensyn. Serviceforbundets kampskridt har til formål at sikre ordnede løn- og arbejdsvilkår for forbundets medlemmer i relation til arbejde med tilknytning til Danmark og at modvirke social dumping. Den varslede konflikt må anses som egnet til at sikre gennemførelsen af disse mål, og den går ikke videre end, hvad der er nødvendigt for at nå målene.

Efter Arbejdsrettens opfattelse stemmer dette resultat også med art. 11 EMRK og med Menneskerettighedsdomstolens nyere praksis på området. Menneskerettighedsdomstolen har således i dom af 12. november 2008 i sagen Demir og Baykara mod Tyrkiet¹⁹ ændret hidtidig praksis og fastslået, at retten til at forhandle og indgå kollektive overenskomster er beskyttet efter EMRK art. 11. I Enerji Yapi-Yol Sen mod Tyrkiet²⁰ og i Hrvatski liječnički Sindikat mod Kroatien²¹ har Menneskerettighedsdomstolen fastslået, at strejkeretten er beskyttet efter EMRK art. 11.

18. EUD, Sag C-341/05 (Laval).

19. Demir and Baykara v. Turkey, 12 November 2008, Application no 34503/97.

20. Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie, 21 avril 2009, Requête no. 68959/01 (kun på fransk og tyrkisk).

21. Hrvatski Liječnički Sindikat v. Croatia, 27 November 2014, Application no. 36701/09.

4. Ændringer i retskildestrukturen som følge af EU-rettens integration i dansk arbejdsret

Danmarks medlemskab af EU har medført betydelige ændringer i retskildestrukturen på det arbejdsretlige område, og arbejdsmarkedets parter har mistet den helt dominerende rolle, som de tidligere havde vedrørende produktion, fortolkning og håndhævelse af arbejdsretlige regler. EU-Domstolen fastslog allerede i 1960'erne de grundlæggende principper om EU-rettens direkte virkning i og forrang for national ret.²² I COSTA/ENEL-sagen udtalte EU-Domstolen:

»Til forskel fra de almindelige internationale traktater har EØF-traktaten indført en særlig retsorden, der er integreret i medlemsstaternes retssystemer fra det tidspunkt, da traktaten trådte i kraft, og som skal anvendes af deres retsinstanser.«

EU-retten har således i over 50 år været integreret i medlemslandenes nationale retssystemer.

4.1. Andre retskilder end danske kollektive overenskomster

4.1.1. Blanding af national ret, EU ret og folkeret

Dansk ret var før EU-medlemskabet meget dansk. I dag er det retssystem, der gælder på det danske arbejdsmarked, en blanding af national (dansk) ret, EU-ret og folkeret.²³ I nyere praksis fra både EU-Domstolen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol findes ret klare eksempler på, at de europæiske domstole anvender retskilder fra både national ret, EU-ret og folkeret. Sophie Robin-Olivier skriver i en artikel fra 2011:²⁴

»European courts have not hesitated, in recent times, to combine sources of diverse origins in order to work out solutions for the case before them. The hypothesis can be made that this tendency to refer to a mix of sources from different systems of law (or different levels of a system of law) is an aspect of the »globalization« of law: in a legal world without borders, sources emanat-

22. Se om direkte virkning EUD, Sag 26/62 (van Gend en Loos) og om forrang EUD, Sag C-6/64 (COSTA/ENEL).

23. Sml. Nielsen, Ruth: Udviklingslinjer i europæisk retskildelære, EU-Ret & Menneskeret 2015, s. 149.

24. Robin-Olivier, Sophie: European Legal Method from a French Perspective – The magic of combination: uses and abuses of the globalization of sources by European Courts i Neergaard, Ulla, Nielsen, Ruth & Roseberry, Lynn (eds): European Legal Method – Paradoxes and Revitalisation, 2011.

ing from different legal systems seem to be in the process of merging into a global network, which courts are now ready to make use of, at least in some of the cases they have to decide«.

Hun illustrerer tendensen ved at gennemgå Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i Demir og Baykara mod Tyrkiet,²⁵ EU-Domstolens domme i Viking og Laval-sagerne²⁶ og en fransk dom fra Cour de Cassation. Sophie Robin-Olivier er kritisk over for denne praksis, som hun betegner som »a European practice without a European method«.

EU-Domstolen kombinerer i Viking- og Laval-sagerne retskilder fra forskellige delsystemer uden at give nogen nærmere begrundelse for, hvorfor den inddrager de refererede retskilder, som for fleres vedkommende ikke er bindende. I Laval-sagen henviste den til ILO-konventioner og til EU's Charter om grundlæggende rettigheder, som på daværende tidspunkt var soft law. Demir-dommen fra 2008 handlede om, hvorvidt retten til at føre kollektive overenskomstforhandlinger er beskyttet ved art. 11 i EMRK. Det antog Den europæiske Menneskerettighedsdomstol i Demir og Baykara-sagen, uanset at den tidligere havde været afvisende over for at anse retten til at føre kollektive forhandlinger og støtte dem med kollektive kampskridt for omfattet af art. 11 EMRK. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fulgte således retsudviklingen i EU, hvor EU-Domstolen året før i Viking- og Laval-sagerne havde fastslået, at retten til at iværksætte kollektive kampskridt er en grundlæggende ret i EU.

Arbejdsrettens dom i Ryanair-sagen trækker ligesom ovennævnte europæiske domme på retskilder både fra national, dansk ret, EU-ret og folkeret. Det er i høj grad EU's fri bevægelighedsregler og lovvalgsregler, der bærer resultatet, ligesom den almindelige folkerets territorialitetsregler var afgørende for at afvise Ryanairs påstand om, at Ryanair-flyene gør små stykker af andre lande til irsk territorium.

25. Demir and Baykara v Turkey, 12 November 2008, Application n° 34503/97.

26. EUD, Sag C-438/05 (Viking) og EUD, Sag C-341/05 (Laval).

4.1.2. Grundlæggende rettigheder

Før EU-medlemskabet spillede grundlæggende rettigheder stort set ingen rolle i dansk arbejdsret. Det er ændret afgørende. Grundlæggende rettigheder (menneskerettigheder) er i Europa reguleret i to forskellige regionale ordninger – EU-retten og EMRK.²⁷ Retten til at forhandle kollektivt og understøtte krav om kollektive overenskomster med kollektive kampskridt (f.eks. strejke, blokade og sympatikonflikter) er en grundlæggende ret i EU, jf. art. 28 i EU's Charter om grundlæggende rettigheder, som der også henvises til i Arbejdsrettens dom i Ryanair-sagen. Fri bevægelighed for varer, tjenester, personer og kapital er en grundlæggende frihed i EU. Ryanair-sagen handlede primært om afvejning af arbejdstagernes grundlæggende ret til at skaffe sig rimelige arbejdsvilkår ved kollektiv overenskomst, om fornødent understøttet af kollektive kampskridt over for virksomhedernes frihed til at levere tjenesteydelser.

4.1.3. Kollektive overenskomster

Kollektive aftaler er stadig den vigtigste retskilde vedrørende løn og arbejdsvilkår, men de er ikke længere den vigtigste retskilde vedrørende andre spørgsmål. Almindelig lovgivning både på nationalt og EU-niveau har fået øget betydning. Det samme gælder domspraksis fra almindelige domstole, både på europæisk (EU-Domstolen og Den europæiske Menneskerettighedsdomstol) og nationalt plan.

En medvirkende årsag til kollektive aftalers relativt faldende betydning som retskilde er, at danske kollektive overenskomster ikke som eneste retskilde kan benyttes til at implementere direktiver. Danske kollektive overenskomster er som nævnt partsaftaler, der kun forpligter parterne. Det betyder, at en arbejdsgiver kun er forpligtet ved kollektiv overenskomst, hvis den pågældende har gjort sig til part i en sådan. EU-direktiver på det arbejdsretlige område giver normalt rettigheder til alle arbejdstagere i en vis situation. Alle skal tages helt bogstaveligt. Det betyder 100 % af de arbejdstagere, direktivet vedrører. Det kan ikke klares med en dansk kollektiv overenskomst, da overenskomstdækningen, dvs. den del

27. Se Guy Harpaz, *The European Court of Justice and its Relations with the European Court of human Rights: The Quest for Enhanced balance, Coherence and Legitimacy*, (2009) *Common Market Law Review* 46, s. 105. Se om EMRK Lorenzen, Peer, Jonas Christoffersen, Nina Holst-Christensen, Peter Vedel Kessing, Sten Schaumburg-Müller og Jens Vedsted-Hansen, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention*, Bind 1-2 med kommentarer, 2011.

af arbejdsgiverne, der er overenskomstforpligtede, ikke er 100 %. Det klares i praksis ved, at Danmark vedtager en lov, der implementerer direktivet, således at alle mindst får de rettigheder, de skal have efter direktivet. Danske implementeringslove på det arbejdsretlige område indeholder normalt en bestemmelse om, at loven er subsidiaer i forhold til kollektive overenskomster, der opfylder samme krav som direktivet og/eller loven. Det indebærer, at i alle de tilfælde, hvor overenskomsterne vælger at aftaleimplementere direktivet og med virkning for de arbejdsgivere, der er forpligtede af kollektiv overenskomst, gælder den kollektive overenskomst frem for loven. Evt. tvister om manglende overholdelse af en kollektiv overenskomst, der implementerer et direktiv, skal – ligesom andre tvister om kollektive overenskomster – afgøres i det fagretlige system, dvs. ved Arbejdsretten eller faglig voldgift. I forhold til ikke-overenskomstforpligtede arbejdsgivere, hvor evt. tvister skal afgøres efter implementeringsloven, skal de behandles ved de almindelige domstole.

Kollektive overenskomsters relativt faldende betydning viser sig også ved, at de indplaceres i et retskildehierarki, hvor en række andre retskilder, navnlig grundlæggende rettigheder, har højere rang og medfører, at modstridende bestemmelser i kollektive aftaler er ugyldige. Før EU-medlemskabet var det almindeligt, at arbejdsmarkedets parter aftalte køns- og aldersdiskrimination, og ingen anfægtede gyldigheden heraf. I dag er sådanne aftaler klart ugyldige som stridende mod trin højere EU-ret.

4.1.4. Flere/andre aktører end arbejdsmarkedets parter

Før EU-medlemskabet havde arbejdsmarkedets parter næsten monopol på at producere, fortolke og håndhæve arbejdsretlige regler. Nu har andre aktører også fået vigtige funktioner. Det gælder almindelige lovgivere både på nationalt og EU-niveau og dommere i almindelige domstole både på europæisk (EU-Domstolen og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol) og nationalt niveau.

Normalt medvirker der i behandlingen af den enkelte sag ved Arbejdsretten ordinære dommere udpeget efter indstilling af arbejdsmarkedets parter. Efter § 8, stk. 2, i Arbejdsretsloven kan en part, der ikke er

medlem af en af de organisationer, der indstiller ordinære dommere, anmode om at sagen alene behandles af formandskabet. Reglen blev indført i 1996 for at fjerne den tvivl, der måtte være om, hvorvidt Arbejdsrettens sammensætning i den enkelte sag lever op til kravet om en upartisk domstol i art. 6 EMRK.²⁸ Ryanair-sagen blev efter ønske fra Ryanair afgjort alene af formandskabet, der i sagen udgjordes af tre højesteretsdommere.

5. Konfliktretten før og nu

Man kan læse Ryanair-dommen som udtryk for, at konfliktretten er uændret. LO og dets underforbund fik anerkendt deres ret til at konflikte efter de gamle danske regler om kollektive kampskridt, der blev anset for udtryk for en grundlæggende ret efter EU's Charter om grundlæggende rettigheder og EMRK og for ikke at udgøre en ulovlig restriktion i strid med EU's regler om fri bevægelighed. Men sagen illustrerer også, at internationale sager af denne art er vanskelige for fagbevægelsen. Ryanair etablerede base i Billund allerede i 2012 med dårlig betalt arbejdskraft. Det var først, da Ryanair åbnede base i Københavns Lufthavn i 2015, at LO og dets underforbund skønnede, at de havde tilstrækkelige ressourcer, og at sagen var vigtig nok til, at man var beredt til at gå til kamp for den klassiske danske model.

En af grundene til at sager som Ryanair-sagen er vanskelige for fagbevægelsen er, at kun få af Ryanairs ansatte er organiserede, og at Ryanair forbyder sine ansatte at videregive oplysninger om deres lønforhold. Man kan spørge, om det er lovligt. Efter dansk ret er det ulovligt. Det strider mod ligelønslovens § 2 a, hvorefter en lønmodtager har ret til at videregive oplysninger om egne lønforhold. Oplysningerne kan videregives til enhver. Det fremgik imidlertid af Ryanair-sagen, at der i alle ansættelseskontrakterne er aftalt irsk ret, så det er uden betydning for retsforholdet mellem Ryanair og dets ansatte, hvad en arbejdsgiver må eller ikke må efter dansk ret. Man kan ikke slutte fra, at spørgsmålet om lovligheden af kollektive kampskridt i Danmark skal afgøres efter dansk ret, som Arbejdsretten fastslog i Ryanair-sagen, til, at det samme gælder tvister om ansættelseskontrakter mellem Ryanair og dets ansatte. Vedrørende lovalg i individuelle ansættelseskontrakter er der aftalefrihed, så når Ryan-

28. Se Betænkning nr. 1318/1996 om revision af arbejdsretsloven.

air har en lovvalgsklausul til fordel for irsk ret i sine ansættelseskontrakter, skal spørgsmål om lovligheden af et forbud mod at videregive lønoplysninger afgøres efter irsk ret.

6. Konklusion

Ryanair-sagen afspejler den generelle retskildeudvikling i EU-arbejdsretten. Den viser, at hvis fagbevægelsen har råd til det og vælger at prioritere sagen, er der uanset EU-medlemskabet samme konfliktret til støtte for overenskomstkrav mod udenlandske arbejdsgivere, som der har været i mere end 100 år over for danske arbejdsgivere.